

Roubo majorado - Desclassificação do crime para favorecimento real - Impossibilidade - Autoria - Materialidade - Valoração da prova - Condenação - Fixação da pena - Mínimo legal - Circunstâncias atenuantes - Redução - Inadmissibilidade

Ementa: Apelação. Roubo qualificado. Desclassificação para favorecimento real. Impossibilidade. Prática conjunta de atos executórios. Coautoria caracterizada. Circunstância atenuante. Impossibilidade de incidência quando a pena-base for fixada no mínimo legal. Súmula 231 do STJ. Precedentes do STF.

- Inviável a desclassificação para o delito de favorecimento real quando comprovado que o recorrente praticou atos executórios do crime do art. 157 do Código

Penal, com ajuste prévio e concorrência de condutas caracterizadoras da subtração patrimonial violenta.

- A atuação em órgão colegiado do Poder Judiciário impõe a observância da interpretação adotada pela maioria dos Desembargadores, segundo a qual correta está a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça que veda a possibilidade de a circunstância atenuante conduzir a redução da pena a quem do mínimo legal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.02.034754-2/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Rafael Oliveira Ferreira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de março de 2009. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Rafael Oliveira Ferreira visando à reforma da sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa pelo cometimento do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP.

A instrução transcorreu normalmente e, ao final, sobreveio a sentença hostilizada que condenou o apelante pelo crime de roubo e absolveu os demais denunciados por ausência de prova (f. 240/246).

Pugna o apelante pela desclassificação do roubo para favorecimento real, subsidiariamente, a redução da pena e o reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade (f. 270/271).

Após o oferecimento das contrarrazões recursais, foi aberta vista à Procuradoria de Justiça, que opinou pelo desprovimento do recurso (f. 274/278 e 280/283).

Conclusos, determinei o retorno do feito à comarca de origem para o cumprimento de diligências em primeira instância.

É o relatório.

Conheço do recurso em face do ajuste legal.

Não assiste razão ao apelante quando pugna pela desclassificação para o crime de favorecimento real.

A vítima, ouvida em Juízo, confirma que o apelante o abordou usando uma arma de fogo, subtraindo-lhe a carteira, o telefone e ficando com seu veículo - f. 158.

O próprio acusado confessa sua participação no delito do art. 157 do diploma penal, embora alegue que o menor infrator R. era quem portava a arma de fogo e ameaçava a vítima.

Não há nenhuma outra prova nos autos a indicar participação posterior à consumação do crime, restando claro o ajuste antecedente e a contribuição configuradora de coautoria, face à prática de atos executórios do delito patrimonial em testilha.

A doutrina já pacificou o entendimento de que, para se caracterizar o delito de favorecimento real, deve ser comprovado o auxílio para assegurar o proveito na prática do crime, sem ajuste prévio, o que, *in casu*, não ocorreu.

Nesse sentido, o penalista José Henrique Pierangeli:

É inegável que a doutrina moderna já elaborou, em definitivo, uma regra de que só é possível haver participação enquanto o injusto não se tenha executado. Terminada a execução do delito, já não mais será possível a participação, e somente se poderá cogitar da possibilidade de adequação de uma conduta a tipos independentes definidores de condutas de favorecimento, como ocorre com os arts. 180, 348 e 349 do nosso Código Penal (*Escritos jurídico-penais*, p. 78).

Também a jurisprudência:

Aquele que, ciente da origem criminosa da coisa, é surpreendido ao efetuar o transporte da mesma não responde pelo delito antecedente, já que é inadmissível o concurso de agentes após a consumação, enquadrando-se esta conduta, porém, na figura do favorecimento real (TACrimSP- AC 306359 - Rel. Juiz Renato Mascarenhas).

A diferença, portanto, entre o delito de participação em roubo e o de favorecimento real é que, no primeiro, o agente idealiza o auxílio antes mesmo de ocorrer a prática delitativa e, no segundo, a cumplicidade surge após a consumação da subtração patrimonial.

No caso em tela, as provas indicam concorrência de condutas para a consumação do roubo, devendo ser citado que, inclusive, o apelante ameaçou a vítima com a arma de fogo, de acordo com relato já mencionado.

A condenação pelo delito do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal deve ser mantida.

Quanto ao pedido de diminuição da pena-base aquém do mínimo legal, não pode ser acolhido.

Registro, inicialmente, que sempre me posicionei favoravelmente à tese supramencionada, restando invariavelmente vencido na então Segunda Câmara Criminal do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

É que os meus Pares seguem rigidamente o que dispõe a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Por entender que a atuação em órgão colegiado impõe o respeito à decisão da maioria, passei a adotar o mesmo posicionamento dos doutos colegas magistra-

dos, aplicando a referida súmula e não aceitando que a pena possa ser reduzida aquém do mínimo legal por força de circunstância atenuante.

Assim, coerente com a mudança de posicionamento supramencionada, deixo de acolher a pretensão do apelante, mantendo a sentença monocrática inalterada.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA CELESTE PORTO e HÉLCIO VALENTIM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...